

## Het vertrouwen in de wetgever, of de x-factor van de wet



Wim Voermans

Rede uitgesproken tijdens de jaarvergadering van de Vereniging voor Wetgeving en wetgevingsbeleid 26 april 2006 (gepubliceerd samen met de preadviezen in de reeks van de vereniging 2007).

Wat weten we werkelijk van het vermogen wetgeving? Veel of weinig? Dat is een uiterst relevante vraag voor al diegenen die werken met wetgeving of wetgeving bestuderen. Wie het vermogen van wetgeving kent, kan er verstandig gebruik van maken, met enige precisie beoogde effecten bereiken, uitspraken over wetgeving doen die enige voorspellende waarde hebben. Onbegrip over het vermogen van wetgeving, aan de andere kant, is een panacee problemen, en teleurstelling. Verkeerd of ondoordacht gebruik van wetgeving leidt, zo leren we uit beleidsdocumenten zoals *Zicht op wetgeving*, *Bruikbare rechtsorde* en - op EU niveau - het *Mandelkern rapport en het Actieplan Beter wetgeven* – tot eigenlijk alle plagen van Egypte: Overregulering, onrechtmatigheid, niet-naleving, hoge bestuurlijke, instellings- en bedrijfslasten, liggen op de loer.

Alle reden om inzicht te hebben in het vermogen van wetgeving. Maar wat weten we daar nu van.

We weten best veel, zou je kunnen beweren. Wetten en regels zijn zo oud als de mensheid, dan toch bijna zo oud. En we bestuderen ze al eeuwenlang, millennialang zelfs.

Plato verkent 389 jaar voor Christus in zijn *Nomoi* de betekenis en rol van wetgeving in een – ideale - samenleving, Aristoteles, gaat een decennium later in de *Ethica Nicomachea* in op de verhouding tussen wet en moraal.

Zijn persoonlijk advies, ja zijn oproep als het ware, aan onze Vereniging, de wetgevingsacademie, de Raad van State, de wetgevingsdirecties van de departementen luidt:

*‘Om goede wetten te maken dient men de structuur van de ziel te kennen, te weten hoe men een voortreffelijk karakter verwerft, en inzicht te hebben in de verschillende types van rechtvaardigheid.’*

Die oproep heeft tot op de dag vandaag waarde.

Ook bij veel latere denkers – zoals Cicero, Augustinus, Aquinas - staat bij het denken over het wezen, en dus het vermogen of de waarde van wetgeving, de complexe en veelzijdige relatie tussen wet, rechtvaardigheid en moraal centraal. De wet is daarbij meestal niet zelf de moraal, maar refereert, ja, appelleert daar aan. Dat gedachtegoed lijkt in ons huidige tijdgewricht wat stoffig en overleefd. Met een appèl op de moraal zal je niet snel een richtsnoer vinden voor een efficiënte inrichting van het wetenschappelijk onderwijs of de hoger beroepsonderwijs, de meest ideale schaal voor bestuurlijke organisatie in Nederland, een solide criterium voor de bestrijding van onnodige door wetgeving veroorzaakte bedrijfslasten of de vraag of de energiesector wel of niet verder moet worden geprivatiseerd.

Toch is de relatie tussen de wet, de menselijke psyche en onze ingeboren noties van rechtvaardigheid, en de beschaving die het recht als culturele act kan brengen (want daar heeft Aristoteles het denk ik over) wezenlijk. Recent – empirisch gebaseerd - sociologisch onderzoek van Tom Tyler (neergelegd in het boek *Why People Obey the Law*, oorspronkelijk 1990, nu – 2006- heruitgegeven met een nawoord dat onmiddellijk tot de verplichte stof in wetgevingsacademiecursus moet worden gemaakt) laat - in een modern jasje zien – hoe nauw de moraliteit, en innerlijke rechtvaardigheid van wetgeving bepalend zijn voor de naleving ervan. De centrale conclusie van Tyler en de zijnen is dat het merendeel van de mensen wetten niet naleven vanwege de afschrikwekkende werking die uitgaat van strafbedreiging, of op grond van een min of meer weloverwogen – rationele - afweging tussen eigenbelang, economisch voordeel, en pakkans en sanctiezwaarte, maar om andere redenen. Een van de belangrijkste – empirisch vast te stellen - motieven om wetgeving na te leven is, volgens Tyler of de wet als legitiem wordt ervaren. Zijn standaardwerk heeft daarmee school gemaakt en veel navolging gekregen. Tylers centrale conclusie is dat niet afschrikking de naleving van wetgeving bepaalt, maar legitimiteit. Die *legitimiteit* van wetgeving kent verschillende aspecten:

- a) sluit de regel aan bij wat als goed, rechtvaardig of normaal wordt ervaren door groep waarvan een individu deel uitmaakt (Moore deed daarnaar onderzoek, maar ook Teubner, Nonet en Selznick waagden zich op dat pad)<sup>1</sup>. We zouden dat de – zo stel ik voor - de **inhoudelijke legitimiteit** van een wet of regel kunnen noemen.

Aansluiting van regels bij een al bestaand normbesef van een groep draagt ongetwijfeld bij aan de naleving van die regels, en het bestuderen van de vraag hoe die aansluiting, overname of internalisering van regels van buitenaf plaatsvindt, is buitengewoon interessant, maar verklaart eigenlijk niet goed waarom regels die niet of nauwelijks aansluiten ook vaak nageleefd worden. Tyler maakt, op basis van zijn onderzoek, korte metten met het beeld dat burgers, op basis van een persoonlijk oordeel over de vraag of de *inhoud* van een wet of regel intrinsiek rechtvaardig is, bepalen of ze wel of niet zullen naleven. Zo werkt legitimiteit niet. Ook regels die – volgens de eigen normen van het

---

<sup>1</sup> S.F. Moore, Law and social change: the semi-autonomous field as an appropriate field of study, *Law & Society Review* 1973, pp. 719-746.

individueel of de groep - als niet rechtvaardig worden beschouwd worden – hoe treurig dat ook is – toch vaak nageleefd. En dat gebeurt dan niet primair uit vrees voor de wettelijke sanctie. Tylers subconclusie is dat het belangrijkste aspect van legitimiteit van regelgeving, en daarmee meest bepalende element van de nalevingskans, niet de inhoudelijke maar de – wat ik zou willen noemen - *procedurele legitimiteit* is.

b) ***Procedurele legitimiteit*** draait om de vraag of een wet of regel wel het resultaat van een eerlijk en zorgvuldig afwegingsproces is. Is dat zo dan heeft dat grote betekenis op aanvaarding en naleving van de regel. Procedurele legitimiteit of rechtvaardigheid (ook wel genoemd *Procedural Justice*) gaat overigens over meer dan een nette en eerlijke procedure volgens de regeltjes. Procedurele rechtvaardigheid kent:

1. *instrumentele* aspecten: de kans om deel te kunnen nemen aan de afweging die wordt gemaakt – via een volksvertegenwoordiging of anderszins de mogelijkheid om gehoord te worden. Maar ook dat verklaart nog niet geheel de nalevingsbereidheid
2. en *non-instrumentele* – of relationele – kant/factoren: wordt er behoorlijk en zorgvuldig omgegaan de – bij besluitvorming – betrokkenen, worden rechten van mensen en minderheden gerespecteerd, worden de instituties die de wetgeving vaststellen vertrouwd.

De hechte relatie tussen wet, moraal en rechtvaardigheid bestaat sinds de dagen van Plato, Aristoteles en Cicero dus nog onverkort. Afschrikking is niet de bepalende factor om het woord van de wetgever werkelijk tot wet te maken: goed dat we dat weten. Goed ook te weten dat we – de menselijke soort - nu eenmaal een regelgedreven soort zijn met de preoccupatie afspraken in min of meer sacrale vormen – overeenkomsten of wettelijke regels – te gieten (denk aan de stèle van Hammurabi, de stenen tafelen, de tien geboden van Mozes). Die sacrale vorm ‘wet’ refereert meestal aan een in enig tijdgewricht als legitiem ervaren vorm van besluitvorming, machtsuitoefening. Dat heeft veel betekenis voor de naleving van wetten. Een gelegitimeerde wetgever wordt op vaak op zijn woord vertrouwd, en bijna vanzelf – zonder nadere afweging door de rechtsgenoten gehoorzaamd: dat vormt als het ware de x-factor van wetgeving.

Zo ziet het er naar uit dat we heel wat weten over wetgeving. Toch is dat wellicht bedrieglijke schijn. We weten namelijk ook griezelig weinig over het vermogen van wetgeving. Want hoe werkt wetgeving nu precies? Als je er langer bij stil staat, weten we eigenlijk nauwelijks werkelijk hoe het werkt. Wetgeving – als proces en product – is een beetje de aspirine van de juridische praktijk en wetenschap: we weten dat het – meestal dan toch – werkt, dat het nogal eens normconform gedrag oplevert, we weten alleen niet hoe. Welke oorzaak-gevolgrelaties zijn er aan het werk bij het gebruik van de vorm wetgeving? Rechtssociologische en –psychologische inzichten leggen bepaalde aspecten van de werking en internalisering van wetgeving bloot, maar lang niet alles. Hoe langer je over de werking van wetgeving nadenkt hoe groter mysterie wordt.

Vorig jaar bespraken we met elkaar het voorbeeld van het ongrijpbare mechanisme waarmee het ons lukt om wetten en regels die we niet gelezen hebben, waarvan we de letter van de voorschriften noch sanctie, noch de ontstaansgeschiedenis kennen, toch kunnen naleven. Er zijn meer dan twaalf duizend wettelijk regels alleen al op rijksniveau, die u en ik grotendeels (en voorzover relevant) letterlijk blindelings kunnen gehoorzamen. Hoe kan dat?

Een ander voorbeeld van een minimysterie: als u als eens een keer regels overtreedt, hoe vaak is dat het resultaat van een bewuste afweging? Wim Huisman, een Leidse criminoloog, onderzocht in zijn proefschrift uit 2001 getiteld *'Tussen winst en moraal'* de achtergronden van regelnaleving en regelovertreding door ondernemingen.<sup>2</sup> Het resultaat laat zien dat zowel regelovertreding en -naleving wordt bepaald door een allegaartje van factoren (zakelijke, bestuurlijke en sociale). Bovendien houden moedwil en misverstand elkaar grotendeels in evenwicht. Het onderzoek demonstreert ook dat naleving of overtreding van regels door bedrijven niet hoofdzakelijk een rationele, bedrijfseconomische afweging is.

Weer een ander wetgevingsraadsel is het verschijnsel waarbij het lancet waarmee de wetgever snijdt, bot kan raken door oorzaken die op het eerste gezicht niets van doen

---

<sup>2</sup> Wim Huisman, *Tussen winst en moraal*; Achtergronden van regelnaleving en regelovertreding door ondernemingen; Boom Juridische Uitgevers. Den Haag, 2001.

blijken te hebben met de moraliteit, of legitimiteit van de regelgeving. En eigenlijk ook niet met de strafbedreiging. Wetgeving kan eroderen, het kent – wat ik zal noemen – een kantelmoment.

### *Het voorbeeld van de vlucht naar Melbourne*

Het volgende voorbeeld is wellicht illustratief voor de dynamiek van dat kantelmoment. Een aantal van u zullen wel eens naar Australië zijn gevlogen. Een van de verste bestemmingen in dat land is Melbourne. De vlucht, meestal uitgevoerd door vliegtuigmaatschappij Qantas, is aangenaam, maar duurt – alles bij elkaar - haast een vol etmaal. Dat is voor velen en aanslag op gemoed en gestel, vooral voor de rokers. Gedurende het laatste stuk zitten die om en nabij de 14 uur zonder een 'hijs'. Toen mijn vlucht enkele jaren gelden uiteindelijk rond een uur of zes 's ochtends de grond raakte op Schiphol en de colonne hooglege medereizigers zich ca. half zeven wat verformfaaid naar de bagageruimte begaf, zag je dat de rokers 'stuiterden'. Die stonden op knappen. Op dat moment voltrok zich een interessant regelgevingsfenomeen. De bagage laat op zich wachten. Er is verder niemand in de bagagehal dan de passagiers van de Melbournetrip. Overal hangen grote borden 'verboden te roken' en een bedroomvoice maakt in verschillende talen duidelijk dat roken 'Prohibited, Verboden, Defendu' is. Dan ineens een lichtschijnsel: een man met een zware – ouderwetse – zwarthoornen bril steekt een sigaret op. Hij neemt een uitdagend diepe hijs, maar vermijid zorgvuldig iemand aan te kijken. Hij heeft zijn berekening en afweging gemaakt: liever gepakt dan nog langer te smachten. De reactie van de ca. honderd vijftig wachtende medepassagiers is veelzeggend voor de dynamiek van de werking van regels. Want wat gebeurt? Er is wat beroering, maar die ene sigaret is niet onmiddellijk het signaal voor anderen om ook op te steken, of te protesteren. Wat gebeurt, is wel heel herkenbaar. Velen van de wachtenden beginnen opzichtig om zich heen te kijken: is er een autoriteit, politieagent, beveiliging in de buurt die de overtreder wellicht aanspreekt? Vervolgens kijken de wachtenden elkaar aan met veelbetekenende blikken. Gaan we de overtreder zelf aanspreken of niet? Dat hele proces duurt twee tot drie minuten. Dan ineens vliegen er als op afspraak zeker zeven tot acht sigaretten in de brand, gevolgd door nog meer. Met de rook verdwijnt de regel. De autoriteit, of de passagier die op dat moment nog het rookverbod in herinnering probeert te roepen, krijgt het heel lastig.

De dynamiek uit het voorbeeld is natuurlijk die van de massaovertreiding. Die komt wel vaker voor en is – zo ervaart iedereen – riskant (want het wetgevingscorpus kan daar als zodanig onder gaan leiden) en zeker ook irritant. Massale fietsendiefstal, zwartwerken, ontduiking van alkoholschenkverboden aan jongeren, overtreden van veiligheidsvoorschriften. Als ik in een kroeg, waar ik werkelijk nog te weinig komt, uitleg dat ik me bezighoudt met wetgeving, wordt er meestal een stroom van dit soort overredingsverschijnselen over me uitgestort. En al probeer je nog zo, het gesprek is nauwelijks nog in een andere sleutel te krijgen. De verontwaardiging die massaovertreiding teweeg brengt is natuurlijk de spiegel van onze eigen zucht na te leven, en het vertrouwen dat de ander dat ook zal doen. De woede is de woede over de geschonden sacrosancte afspraak. Overtreiding schendt het vertrouwen in de overheid en in de medemens, maar vooral in het vermogen van wetgeving om een veilige en stabiele verhoudingen te realiseren. Dat vermogen signaleert ook de nota Bruikbare rechtsorde in rake bewoordingen:

‘Waar mensen samenleven zijn regels nodig om dat samenleven te ordenen. In het maatschappelijke verkeer beschermen regels het gerechtvaardigde vertrouwen dat mensen nodig hebben om met elkaar om te gaan. Ons dagelijks leven en het maatschappelijke verkeer worden niet primair bepaald door wetten of transacties, maar door samenwerking, gemeenschappelijke belangen, zorg voor elkaar en algemene opvattingen over hoe het hoort. Wetgeving is een *vorm*, maar niet de enige manier om orde in het samenleven te scheppen. De overheid produceert wetgeving, maar zij doet dat namens en in samenwerking met de burgers. Wetgeving is een product van *dynamische interactie*. Zij vormt een onvermijdelijke voorwaarde voor maatschappelijke ontwikkeling. Zij is bedoeld om bepaalde belangen te beschermen, om bepaalde ontwikkelingen en gedrag te sturen en ook om de burgers tegen de overheid te beschermen.’

Daar kan je het bijna niet mee oneens zijn, maar de vraag is wel of we goed weten aan welke wetten en invloeden die *dynamische interactie* onderhevig is. Hoe werkt die? Hoe moet de wetgever daar mee omgaan? Weten we werkelijk welke processen de waarde en de nalevingskansen van wetgeving bepalen? Nauwelijks denk ik.

Wat wel duidelijk is, is dat het dominante paradigma bij het vaststellen van wetgeving vaak lijkt uit te gaan van oorzakelijke verbanden die eigenlijk nauwelijks blijken te bestaan of zijn bewezen. Bij het opstellen van wetgeving lijkt meestal te worden uitgegaan van de hypothese dat degenen op wie de regelgeving van toepassing is, een rationele afweging zal maken ten aanzien van de vraag of de betrokken regel wel of niet zal worden opgevolgd en dat een strafbedreiging een potentiële overtreder af zal schrikken. Dat een zwaardere sanctie meer afschrikt dan een lichtere, dat de pakkans altijd en overal van groot belang is. Toch zijn dat allemaal grotendeels onbewezen oorzaak-gevolgsrelaties. Regels worden in heel veel gevallen niet door de normadressaat van A tot Z gelezen, waarna een afweging volgt bij de betrokkene wat hij of zij van die regels vindt, waarna vervolgens – aan de hand van een winstverliesrekening wordt vastgesteld of wordt nageleefd of niet. Als onderzoek naar de waarde van regels al iets uitwijst dan is het dat die afschrikking en rationele afweging maar een kleine rol spelen en dat de legitimiteit van de wet vooral schuilt in een als fair ervaren, zorgvuldige procedure. Zo bezien is wetgeving die op een holletje door de Kamers gaat, maar waar wel veel werk is gemaakt van de noties uit de Tafel van 11 en afschrikwekkende sancties, het paard achter de wagen en een recept voor mislukking. Juist investeren in en aandacht voor de procedurele legitimiteit van wetgeving verhoogt de nalevingskansen. Dat is een eeuwenoude wijsheid, die het verdient nader te worden onderzocht en serieuzer meegenomen te worden bij de inrichting van wetgeving.

U zult begrijpen dat dit alles niet is bedoeld om onze beide preadviseurs van vandaag de moed in de schoenen te praten, maar wel een oproep om bij wetgeving niet alleen vooraf de mogelijke effecten van de inhoudelijke interventies in de wet door te rekenen, maar om meer te weten te komen over en verstandig gebruik te maken van de wijze waarop de vorm wetgeving bijdraagt aan het behalen van het resultaat, meer bepaald de naleving. Want ‘sturen in de mist’, zoals Van Eijkern zo treffend het wetgevingsambacht kenschetste, is dan wel een mooie metafoor, maar iedereen weet dat sturen in mist zonder een goed kompas en een gevoelige radar veelvuldig tot aanvaringen leidt.



Wim Voermans,<sup>3</sup> april 2006

---

<sup>3</sup> Wim Voermans is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, voorzitter van de Vereniging voor Wetgeving en wetgevingsbeleid en vice-voorzitter van de Europese Vereniging voor Wetgeving (EAL).